



Roj: **STSJ MU 1400/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:1400**

Id Cendoj: **30030330022015100428**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **29/05/2015**

Nº de Recurso: **207/2014**

Nº de Resolución: **443/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ASCENSION MARTIN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00443/2015

ROLLO DE APELACIÓN núm. 207/2014

SENTENCIA núm. 443/2015

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

D^a Leonor Alonso Díaz Marta

D^a. Ascensión Martín Sánchez

Magistradas

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº. 443/15

En Murcia, a veintinueve de mayo de dos mil quince.

En el rollo de apelación nº. 207/14, seguido por interposición de **recurso** de apelación contra la sentencia nº 77/14, de 21 de marzo del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de CARTAGENA dictada en el **recurso** contencioso administrativo nº 636/11, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía superior a 30.000€, en el que figuran como parte apelante el Ayuntamiento de CARTAGENA, representado por la Procuradora D^a Asunción Mercader Roca y asistido por el Letrado D. Francisco Pagan Martín- Portugués y como parte apelada /adherida la mercantil INITEC ENERGIA SA representada por el Procurador D. Luis Fernández de Simón Bermejo y asistida por la Letrado Sr. Escudero Espinosa de los Monteros y sobre Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, ICIO; siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Ascensión Martín Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el **recurso** de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 1 de CARTAGENA, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para



que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 22-05-2015.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia apelada **estima** el **recurso** contencioso administrativo formulado por la recurrente contra: la Resolución del Consejo Económico -Administrativo de Cartagena, (CEAC) de fecha 24 de mayo de 2011, respecto a la reclamación interpuesta por la mercantil INITEC ENERGIA SA, en la liquidación por el concepto del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, ICIO, correspondiente a la construcción de una central térmica de ciclo combinado en esa localidad. Que estimaba en parte, por error aritmético en la liquidación siendo la cantidad resultante la de 14.381.557,53€ (fundamento de derecho octavo in fine de la resolución del CEAC).

La recurrente alegaba:

1-Impugnación indirecta de la Ordenanza reguladora del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, ICIO, por no cumplir los requisitos de publicidad exigidos por la LHL.

2-Incongruencia de la resolución impugnada por no declarar la nulidad de la liquidación y ordenar la practica de las liquidaciones correspondientes.

3- Irregularidad en el procedimiento de Inspección que ha determinado un exceso en el plazo máximo de duración.

4- Discrepancia entre la liquidación provisional y definitiva.

5- Su no condición de sujeto pasivo sustituto del ICIO concurriendo tal condición en AES Energía Cartagena,

6- Disconformidad con la Base imponible del ICIO, dado el cambio de criterio de la Administración Local.

Rechaza el Juzgador la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración Local Art. 45, 2, d de la LJCA . Al entender que con los documentos aportados poder general para pleitos del administrador único de la recurrente y acuerdo social para interponer el **recurso**, según certificado de fecha 19-07-12.

El Juzgado, después de relatar el contenido de la demanda y de la contestación de la demanda, en relación al ICIO y de citar el concepto de los preceptos que definen el hecho imponible (art. 100 del TRLHL de 2004) y la Base imponible (art. 102 de la misma Ley). Y el concepto de sujeto pasivo sustituto del ICIO,

Señala en síntesis que: La Ordenanza del ICIO, es una Disposición de carácter General que no puede ser impugnada de forma indirecta por defectos formales.

- Rechaza la incongruencia alegada.

- Rechaza las irregularidades en el procedimiento de Inspección a tenor del Art. 150,1 LGT .

Y que la actora es sujeto pasivo sustituto del ICIO.

Que la recurrente AES Energia SL no participa en la realización material de la obra sino que encomendó su ejecución a terceros, y por lo tanto es sujeto pasivo sustituto del ICIO. Por aplicación del art. 101,2 del mismo Texto legal.

-Discrepancia jurídica en la liquidación provisional y definitiva. Es de aplicación el Art. 103,1 párrafos 2, TRLHL,

Y estima en el sentido de considerar que se han incluido en la liquidación definitiva elementos como la maquinaria que no figuraba en la liquidación provisional, **pese a tener la Administración Local pleno conocimiento de su existencia al figurar en el presupuesto, al momento de solicitar la licencia en 18 de enero de 2001**, y anula el acto administrativo, en virtud del Art. 63 de la ley 30/92, LPAC .

Y **estima anulando el acto administrativo** .

Fundamenta la parte apelante Ayuntamiento de Cartagena el recurso de apelación en los siguientes argumentos: que se resumen de forma sucinta.

-Alcance de la sentencia apelada. Y la liquidación provisional no incluye el coste de maquinaria- lo que vincula al Ayuntamiento que no puede hacer una segunda liquidación. Que hubo liquidaciones sucesivas. Que no se incluye la maquinaria porque se incorporaría a la obra al final. Y con cita de la nueva jurisprudencia sobre los elementos integrantes de la base imponible del ICIO, y la ultima la del TS de 15 de febrero de 2013 .



- Que esta cuestión ya fue resuelta por la sentencia de esta SALA y Sección nº 912/12 de 29 de octubre en el RA 208/12, en consecuencia el **recurso** debe ser estimado. Y solicita se estime el **recurso**.

Y tras la oposición a la apelación de la mercantil y su adhesión a la apelación formula **oposición al recurso de apelación**, solicitando la confirmación de los fundamentos tercero y sexto (quinto para el recurrente) de la sentencia recurrida. La recurrente impugna los fundamentos de derecho tercero y sexto, sobre impugnación indirecta de la ordenanza y creación del consorcio, y señala que tras diversos acuerdos de ovación, subrogación y modificaciones de contrato el dueño de la obra suscribió con INITEC ENERGIA SL Y MITSUBISHI CORPORATION SA, en fechas 11 y 12 de junio de 2003 diversos contratos que tenían por objeto la ingeniería, construcción y puesta a disposición de la central térmica de ciclo combinado de autos.

Y por lo tanto la apelante/adherida es ejecutora en virtud de un contrato suscrito directamente con el dueño de la obra. Y la condición de sujeto pasivo sustituto del ICIO.

El apelado **INITEC ENERGIA SL** se opone al **recurso** de apelación y en el caso de que sea estimado se adhiere.

Reitera los argumentos de la demanda Y señala diversa jurisprudencia sobre el **recurso** de apelación cuando existen intereses perjudiciales.

- Que el Ayuntamiento disponía de los elemento suficientes a la vista del presupuesto de ejecución material de la obra, y que liquidó el ICIO en dos fases, con un total de bases impositivas de 43.369.731,01€. Y luego la liquidación definitiva ascendió a 406.908.669,14€. Y que sobre la jurisprudencia del apelante en el año 2009, en que se emite la liquidación no existía cambio jurisprudencial. Y que esta cuestión se efectuó en vía administrativa en el escrito de alegaciones. Y añade que la sentencia a la que alude, es un supuesto distinto.

- Y solicita se confirme el Fallo de la sentencia. Y subsidiariamente se resuelva y anule lo que sea perjudicial para sus intereses, y confirme la anulación de la liquidación.

Y solicita que, manteniendo la nulidad de la resolución se estime el presente **recurso** de apelación con la declaración expresa de los términos expuestos. Y con costas.

SEGUNDO.- Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

Es sabido que el objeto del **recurso** de apelación está constituido por la sentencia apelada. Es esencial por tanto hacer una crítica de la misma, rebatiendo sus argumentos para que dicho **recurso** pueda prosperar. Como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 y 22 de junio de 1999, el **recurso** de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia.

Por otro lado la jurisprudencia (sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993), ha venido reiterando que en el **recurso** de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la **plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas**, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga ejercitada, **sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo**. Por lo tanto los **recursos** de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del **recurso**, ello sin perjuicio claro está de recordar que el **recurso** de apelación es un "**novum iudicium**" (Sentencia del TC 1998\101, de 18 de mayo), **que permite la revisión "ex novo" de los hechos y de las pruebas practicadas** y, por consiguiente, valorar aquellos y éstas en conciencia, **pudiendo llegar a un pronunciamiento contrario al efectuado en la instancia** (auto del TC 122/98, de 1 de junio y las varias sentencias del propio TC que allí se citan). Como sostiene el Tribunal Supremo, el **recurso** de apelación transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencia para resolver y decidir todas las cuestiones planteadas en la primera instancia, lo que significa un examen crítico de la sentencia apelada, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, "... la indebida o defectuosa apreciación de la prueba..." o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada (STS de 17 de enero de 2000).

TERCERO.- Esta Sala, solo se va a pronunciar sobre la sentencia y su fallo anulatorio de la resolución del CEAC impugnada, confirmando la sentencia por sus propios argumentos jurídicos, que la SALA en esencia comparte a



la vista de la documental aportada. Por lo que se dan por reproducidos los argumentos jurídicos de la sentencia apelada por motivación de referencia., en todos los **extremos salvo el relativo al fundamento jurídico sexto y séptimo** :

-Discrepancia jurídica en la liquidación provisional y definitiva. Y que el Juzgador estima que se han incluido en la liquidación definitiva elementos como la maquinaria que no figuraba en la liquidación provisional, **pese a tener la Administración Local pleno conocimiento de su existencia al figurar en el presupuesto, al momento de solicitar la licencia en 18 de enero de 2001**, y anula el acto administrativo., en virtud del Art. 63 de la ley 30/92, LPAC .

Extremo que la SALA, debe revocar siguiendo el criterio del TS en la sentencia de 14 de mayo de 2010 .

*Y así se pronuncio esta Sala y Sección, en la citada por el apelante sentencia nº 919/12 , cuyos criterios se mantienen, en la que se decía: en cuanto a la maquinaria se considera que los conceptos por los que se gira son inseparables de la obra y se integran con el conjunto como un todo. Y por tanto deben formar parte de la base imponible del ICIO y que constan en el presupuesto de la licencia de actividad . Pero el posterior informe de la Inspección de los Tributos del Ayuntamiento de Cartagena, para comprobación del **coste real efectivo** de las obras, con la documental aportada por la sociedad ALSTOM POWER SA, contratista de las obras, y según facturas emitidas, previo requerimiento de la inspección informa que las facturas emitidas, excluido el IVA es de 436.374.609€, por coste de proyectos en equipos: 316.806.742€; coste de instalaciones, montajes y puesta en marcha =20.770.062€ coste de obra civil = 26.910.695€, (se excluyen los gastos generales, servicios profesionales y beneficio empresarial)**conceptos que deben incluirse en el base imponible del ICIO, la liquidación por ICIO es de 364. 487. 499€ y que deducidas las liquidaciones a compensar por un total de 891.558,60e la cuota a liquidar es de 13.687.941€** y que deriva en el Acta de Disconformidad, por entender la recurrente GAS Natural que solo debe formar parte de la Base imponible del ICIO la cantidad correspondiente a obra civil de 26.910.695€.*

Es decir el Ayuntamiento puede comprobar para la liquidación definitiva el coste real y efectivo de las obras, con datos obtenidos y aportados con la solicitud de licencia. En este caso, la diferencia es que la maquinaria ya constaba en el presupuesto para la solicitud de licencia, y se pudo incluir en la liquidación provisional, pero es cierto, que en ese momento la jurisprudencia no era tan clara con respecto a la integración de la maquinaria en la base imponible del ICIO. Y la liquidación provisional no incluyo el coste de maquinaria- liquidación provisional que no vincula al ayuntamiento que puede hacer una liquidación definitiva que no coincida con la provisional, una vez comprobados el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra. Art. 102,1 TRLHL. Y en este sentido la sentencia de esta SALA y Sección nº 729/13, y la del TS 15-02-2013 , que señala: No es necesario realizar un nuevo pronunciamiento para fijar doctrina legal sobre el ámbito de la base imponible del ICIO en relación con obras y construcciones de instalaciones de generación de energía eléctrica, pues aunque las sentencias anteriores vengán referidas a estructuras de producción de energía eléctrica, la doctrina que se ha establecido en las mencionadas sentencias es de plena aplicación interpretativa a supuestos como el ahora enjuiciado, en que, si bien ya se ha encargado la Administración recurrente de precisar que no se trata de instalaciones de producción de energía eléctrica sino de transformación de ésta, la doctrina establecida por este Tribunal es de expresión tan amplia que permite acoger a unos y otros supuestos por haber señalado que se incluirá dentro de la base imponible de este impuesto "*el coste de todos los elementos necesarios para la captación de la energía que figuren en el proyecto para el que se solicita la licencia de obras y carezcan de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada*". (F. de D. Séptimo de la STS de 14 de mayo de 2010).

Y por ello se debe revocar la sentencia en este extremo en que el Juzgador anula la Resolución del Consejo Económico - Administrativo de Cartagena de fecha 24 de mayo de 2011, respecto a la reclamación interpuesta por la mercantil INITEC ENERGIA SA, por el concepto del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, ICIO, correspondiente a la construcción de una central térmica de ciclo combinado en esa localidad. Y este único este extremo, se revoca la sentencia y se confirma el acto administrativo impugnado. Desestimando la adhesión a la apelación.

CUARTO.- No procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de esta instancia, de acuerdo con lo dispuesto en Art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS



Estimar en parte el **recurso** de apelación interpuesto contra la sentencia nº 77/14, de 21 de marzo del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de CARTAGENA dictada en el **recurso** contencioso administrativo nº 636/11 , tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía superior a 30.000€. y Sin costas.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella **recurso** ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ